

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.167 van 16 april 2013
in de zaak A. 208.447/IX-7977**

In zake : de BVBA ZAKENKANTOOR VAN HOVE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc De Boel
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de AUTORITEIT VOOR FINANCIËLE DIENSTEN EN
MARKTEN (FSMA)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Aube Wirtgen
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 5 april 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het directiecomité van de FSMA van 18 maart 2013 waarbij de BVBA Zakenkantoor Van Hove uit het register van de verzekeringstussenpersonen wordt geschrapt, in toepassing van artikel 13bis, § 1, derde lid, van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringbemiddeling en de distributie van verzekeringen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 april 2013.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jasper D’Hooghe, die loco advocaat Marc De Boel verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Dirk Lindemans, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij is ingeschreven in het register van de verzekeringstussenpersonen in de categorie van verzekeringsagenten (FSMA-inschrijvingsnummer I 0009A). Stan Van Hove oefent als zaakvoerder de effectieve leiding uit over deze rechtspersoon, waarvan hij tevens de controle-uitoefenende aandeelhouder is. Hij treedt ook op als enige verantwoordelijke voor de distributie.

De verzoekende partij beschikt tot in 2009 over een inschrijving als bankagent in het collectief dossier van principaal VDK Spaarbank. Deze laatste bracht de toenmalige Commissie voor bank-, financie- en verzekeringswezen (hierna: CBFA) ervan op de hoogte dat per 16 maart 2009 met onmiddellijke ingang een einde werd gesteld aan de bankagentuurovereenkomst, dit omwille van ernstige tekortkomingen aan de contractuele verplichtingen. De melding van de beëindiging van de bankagentuurovereenkomst door VDK Spaarbank had als

gevolg dat de inschrijving in het register van de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten van rechtswege werd geschrapt.

3.2. Op 12 juni 2009 ontvangt de CBFA een nieuwe aanvraag tot inschrijving als bankagent voor principaal Delta Lloyd Bank. In essentie omdat de tekortkomingen ten aanzien van VDK Spaarbank van contractuele aard waren en deze of andere tekortkomingen evenmin aanleiding hadden gegeven tot klachten of veroordelingen voor één van de door de wet geviseerde misdrijven, beslist de CBFA dat de inschrijving als verzekeringstussenpersoon behouden kon blijven en dat de aanvraag tot inschrijving als bankagent kan worden ingewilligd. Het directiecomité van de CBFA beslist dat in vergadering van 8 september 2009. Dit wordt medegedeeld aan de verzoekende partij met een brief van 10 september 2009. Deze brief bevatte tevens een waarschuwing dat de beoordeling van de geschiktheid en professionele betrouwbaarheid als verzekeringstussenpersoon mee beoordeeld kan worden in samenhang met de elementen die aanleiding gaven tot de beëindiging van de bankagentuurovereenkomst met de vorige principaal VDK Spaarbank.

3.3. Bij brief van 2 mei 2012 stelt Delta Lloyd Bank de verzoekende partij in kennis van de opzegging, met onmiddellijke ingang, van de overeenkomst van zelfstandig bankagent tussen Delta Lloyd Bank en de verzoekende partij, op grond van ernstige tekortkomingen die als zware fouten worden beschouwd.

Bij e-mail van 15 mei 2012 deelt Delta Lloyd Bank een kopie van de voormelde opzeggingsbrief mee aan de verwerende partij.

Bij brief van 3 juli 2012 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat zij er kennis van heeft genomen dat de agentuurovereenkomst tussen Delta Lloyd Bank en de verzoekende partij werd beëindigd omwille van een zware fout van laatstgenoemde. De verwerende partij bericht de verzoekende partij dat zij een onderzoek opent naar haar geschiktheid en professionele betrouwbaarheid als verzekeringstussenpersoon.

Voormeld onderzoek heeft betrekking op de elementen die aan de basis lagen van de beëindiging van de bankagentuurovereenkomst met Delta Lloyd Bank. Uit de informatie die de bank verstrekt (meer bepaald een kopie van de opzeggingsbrief) blijkt dat Stan Van Hove, zaakvoerder van de verzoekende partij, drie keer de handtekening van een cliënte, zijn moeder, heeft nagebootst op transactieborderellen die dienden voor de storting van contanten op een rekening van zijn vader, waarvan zijn moeder volmachthouder is.

Uit voornoemde informatie blijkt ook dat Delta Lloyd Bank Stan Van Hove daarover heeft bevraagd en dat hij meermaals, zowel mondeling als schriftelijk, onjuiste verklaringen heeft afgelegd ten aanzien van zijn (ex)-principaal, namelijk dat de klant in kwestie de bedoelde documenten wel degelijk zelf heeft ondertekend.

Verder deelt Delta Lloyd Bank mee dat Stan Van Hove de aanmeldingsplicht, die geldt vanaf 25.000 euro, zou hebben proberen te omzeilen door het totaalbedrag van 31.000 euro uit te splitsen in drie stortingen.

3.4. Bij brief van 13 juli 2012 beantwoordt Stan Van Hove voormelde brief van de verwerende partij.

Hij erkent de materialiteit van de feiten, doch betwist de kwalificatie van “zware fout” die er door Delta Lloyd Bank aan wordt gegeven. Hij stelt dat de feiten kaderen in de uitvoering van een opdracht die zijn ouders hem gaven en benadrukt dat er geenszins sprake is van vervreemding of afhaling van gelden, doch integendeel van stortingen op een rekening. Hij licht ook toe dat de feiten plaatsvonden binnen een zeer moeilijke familiale situatie.

3.5. Op uitdrukkelijk verzoek van Stan Van Hove, vindt op 17 september 2012 een onderhoud plaats met Stan Van Hove en de raadsman van de verzoekende partij, in de kantoren van de verwerende partij.

3.6. Bij e-mail van 28 september 2012 deelt de raadsman van de verzoekende partij nog enkele schriftelijke preciseringen mee aan de verwerende partij.

Hij verduidelijkt dat de opdrachten die door de klanten aan Stan Van Hove werden gegeven om respectievelijk gelden af te halen en deze door te storten, door geen enkele partij worden betwist. Verder wordt er herhaald dat er geenszins sprake is van “vervreemding” van gelden.

Wat betreft de splitsing van de storting van 31.000 euro in drie bedragen deelt de raadsman mee dat dit gebeurde op uitdrukkelijk verzoek van de klanten van Stan Van Hove en dat hij daarbij geen enkele bijbedoeling had, bijvoorbeeld om de verrichting niet-traceerbaar te maken.

Tot slot wordt erkend dat Stan Van Hove in eerste instantie de zaken niet nauwkeurig heeft weergegeven ten aanzien van Delta Lloyd Bank.

3.7. Artikel 10, § 5, van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten (hierna: de wet van 22 maart 2006) bepaalt dat, als de FSMA vaststelt dat de samenwerking tussen een agent in bank- en beleggingsdiensten en zijn principaal wordt beëindigd, zij de betrokken agent schrapt uit het desbetreffende register.

Tijdens zijn zitting van 9 oktober 2012 beslist het directiecomité van de verwerende partij om de verzoekende partij in haar hoedanigheid van agent in bank- en beleggingsdiensten te schrappen uit het register van de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten. Dit wordt medegedeeld met een brief van 11 oktober 2012.

3.8. In zijn zitting van 5 februari 2013 oordeelt het directiecomité van de verwerende partij dat Stan Van Hove niet over de vereiste geschiktheid en professionele betrouwbaarheid blijkt te beschikken om de functies uit te oefenen van verantwoordelijke voor de distributie en effectief leider. Bijgevolg stelt het directiecomité vast dat de verzoekende partij niet voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarden van de artikelen 3, eerste lid, 10, eerste lid, 2°bis, en 10bis, 1°, van de voormelde wet van 27 maart 1995.

Het directiecomité beslist om, met toepassing van artikel 13bis, § 1, van de wet van 27 maart 1995, de verzoekende partij aan te manen om de vastgestelde tekortkomingen te verhelpen.

Indien de verwerende partij zou dienen vast te stellen dat na de toegekende termijn van vijftien dagen de vastgestelde tekortkomingen niet werden verholpen, schrapte zij de inschrijving van de BVBA Zakenkantoor Van Hove uit het register van de verzekeringstussenpersonen, dit met toepassing van artikel 13bis, § 1, derde lid, van de wet van 27 maart 1995.

3.9. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“In zijn zitting van 5 februari 2013 heeft het directiecomité van de FSMA kennis genomen van al deze elementen van dit onderzoek en heeft het vastgesteld dat de heer Stan Van Hove handtekeningen van een klant heeft nagebootst en hij daarover onjuiste informatie aan zijn principaal heeft verstrekt. Verder nam het directiecomité kennis van de aantijging van Delta Lloyd Bank NV dat de heer Van Hove de intern geldende cashmeldingsverplichtingen heeft proberen te vermijden. Ook heeft het directiecomité vastgesteld dat de heer Van Hove mandaten of volmachten hield op rekeningen van cliënten.

Het directiecomité meent dat handelingen die er in bestaan om handtekeningen van klanten na te bootsen en onjuiste verklaringen af te leggen aan de principaal, handelingen zijn die niet verenigbaar zijn met de onberispelijke beroepsethiek die mag worden verwacht van (een) sleutelfiguur binnen de financiële sector, meer bepaald een persoon die de functies uitoefent van verantwoordelijke voor de distributie en effectief leider binnen een verzekeringstussenpersoon. Dergelijke handelingen, waarvan de heer Stan Van Hove niet ontkent dat hij ze heeft gesteld, zijn elk op zich van aard om diens geschiktheid en de professionele betrouwbaarheid ernstig in het gedrang te brengen.

Wat betreft het verstrekken van onjuiste informatie aan de principaal merkt het directiecomité bovendien op dat gelijkaardige feiten in het verleden aanleiding hebben gegeven tot de beëindiging van de bankagentuur bij de vorige principaal VDK Spaarbank. Voor zover als nodig wordt hiervoor verwezen naar de inhoud van de brieven die VDK Spaarbank in dit verband op 13 maart 2009 en 2 april 2009 richtte aan BVBA Zakenkantoor Van Hove.

Het directiecomité merkt ook op dat de CBFA, bij de herinrichting van BVBA Zakenkantoor Van Hove in het register van de tussenpersonen in bank- en beleggingsdiensten voor de nieuwe principaal Delta Lloyd Bank NV, er nochtans per brief van 10 september 2009 uitdrukkelijk de aandacht van de heer Stan Van Hove op had gevestigd dat zij zich het recht voorbehield om, indien zij kennis zou nemen van feiten die de geschiktheid en professionele betrouwbaarheid in het gedrang kunnen brengen, deze te beoordelen in samenhang met de elementen die aanleiding gaven tot de beëindiging van de bankagentuurovereenkomst met VDK Spaarbank.

Het directiecomité van de FSMA kan thans niet anders dan vaststellen dat er zich opnieuw onregelmatigheden hebben voorgedaan die gelijkaardig zijn aan diegene waarvoor de heer Stan Van Hove destijds was gewaarschuwd.

Wat betreft de aantijging van Delta Lloyd Bank NV dat de heer Stan Van Hove de intern geldende cashmeldingsverplichtingen heeft proberen te vermijden door een storting van € 31.000 uit te splitsen in drie bedragen, deelde de raadsman van de heer Van Hove mee dat dit gebeurde op uitdrukkelijk verzoek van de klanten en zonder dat de heer Van Hove daarbij enige bijbedoeling had, zoals bijvoorbeeld het niet-traceerbaar maken van de verrichting.

Het directiecomité van de FSMA merkt op dat deze bewering niet wordt gestaafd. Ook merkt het op dat de vorige principaal VDK Spaarbank bij de beëindiging van de bankagentuur melding maakte van de niet-naleving van de interne anti-witwasvoorschriften. Het directiecomité kan niet anders dan vaststellen dat dergelijke handelingen, die van aard zijn om de vereiste geschiktheid en professionele betrouwbaarheid in het gedrang te brengen, zich hebben herhaald.

Tot slot stelde het directiecomité van de FSMA vast dat de heer Stan Van Hove als ex-bankagent mandaten of volmachten hield op rekeningen van cliënten, meer bepaald opdrachten om gelden af te halen van een rekening en deze op een andere rekening door te storten. Hoewel volgens de informatie in ons bezit deze volmachten door geen der partijen (worden) betwist, dient de aandacht te worden gevestigd op artikel 10, § 2, van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten dat bepaalt: 'Een agent in bank- en beleggingsdiensten mag geen mandaat of volmacht hebben op een rekening van zijn cliënten, tenzij van inwonende gezinsleden en van handelsvennootschappen waarvan hij effectief leider is, noch zelf financiële instrumenten of rekeningboekjes van cliënten bijhouden of in open bewaargeving houden'.

Het directiecomité meent dat inbreuken op voormelde wettelijke bepaling, hoewel begaan in het kader van de voormalige activiteiten als agent in bank- en beleggingsdiensten, van aard zijn om de geschiktheid van de heer Stan Van Hove als financieel tussenpersoon in twijfel te trekken. Bovendien werd bij de

beëindiging van de bankagentuur door de vorige principaal VDK Spaarbank ook al melding gemaakt van de niet-naleving van procedures met betrekking tot volmachten”.

3.10. Bij aangetekende brief van 22 februari 2013 reageert de raadsman van de verzoekende partij en van Stan Van Hove, op de voormelde beslissing van de verwerende partij.

Hij vraagt aan de verwerende partij om niet over te gaan tot de schrapping van zijn cliënte uit het register van de verzekeringstussenpersonen. Hij betwist dat zijn cliënten mandaten of volmachten hielden op rekeningen van klanten. Hij stelt ook dat zijn cliënten geenszins hebben getracht om de storting van 31.000 euro te willen maskeren, hetgeen zou blijken uit het afhaalbewijs dat ze tekenden alsmede uit het bewijs van storting voor hetzelfde integrale bedrag. Er wordt evenwel geen kopie van deze documenten overgemaakt.

3.11. Tijdens de zitting van 18 maart 2013 stelt het directiecomité van de verwerende partij vast dat de verzoekende partij nog steeds niet voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarden van de artikelen 3, eerste lid, 10, eerste lid, 2°bis, en 10bis, 1°, van de wet van 27 maart 1995. Het beslist om de inschrijving van de verzoekende partij uit het register van de verzekeringstussenpersonen te schrappen, met toepassing van artikel 13bis, § 1, derde lid, van de voornoemde wet.

3.12. Dit is de bestreden beslissing die in essentie als volgt is gemotiveerd:

“In zijn zitting van 18 maart 2013 heeft het directiecomité van de FSMA kennis genomen van al de voorgaande elementen van het dossier. Voor zover als nodig herinnert het directiecomité er aan dat het in zijn zitting van 5 februari 2013 heeft beslist dat de heer Stan Van Hove niet voldeed aan de geschiktheids- en professionele betrouwbaarheidsvereisten. Het heeft hiertoe beslist op basis van de vaststellingen dat de heer Van Hove handtekeningen van een klant heeft nagebootst; hij daarover onjuiste informatie aan zijn principaal heeft verstrekt; hij de bij Delta Lloyd Bank NV intern geldende cashmeldingsverplichtingen

heeft proberen te vermijden en hij mandaten of volmachten hield op rekeningen van cliënten.

Wat betreft de nabootsing van handtekeningen van een klant en het verstrekken van onjuiste informatie aan de principaal stelt het directiecomité van de FSMA vast dat de brief van de raadsman van de heer Van Hove van 22 februari 2013 daarover geen enkele repliek bevat. De vaststellingen die het directiecomité van de FSMA dienaangaande eerder heeft gedaan worden geenszins weerlegd en dienen dan ook als vaststaand te worden beschouwd.

Het directiecomité neemt kennis van het feit dat er wordt betwist dat de heer Van Hove de bij Delta Lloyd Bank NV intern geldende cashmeldingsverplichtingen heeft proberen te vermijden. In zijn brief van 22 februari 2013 stelt Mr. De Boel dat zijn cliënten geenszins hebben getracht om de storting van € 31.000 te maskeren, hetgeen zou moeten blijken uit het afhaalbewijs dat ze tekenden alsmede uit het bewijs van storting voor hetzelfde integrale bedrag.

Het directiecomité van de FSMA kan echter niet anders dan opmerken dat deze bewering opnieuw niet wordt gestaafd aan de hand van documenten.

Mr. De Boel betwist ook de vaststelling dat de heer Van Hove mandaten of volmachten hield op rekeningen van cliënten. Nochtans merkt het directiecomité van de FSMA op dat Mr. De Boel in zijn eerder e-mailbericht van 28 september 2012 meedeelde: ‘dat cliënt de gelden afhaalde in opdracht van mevrouw Arickx wiens mandaat (tot afhaling van deze gelden) niet/nooit werd betwist. Ook de opdracht om de gelden te storten op rekening van de vader van cliënt wordt door geen enkele partij betwist’.

Het directiecomité kan niet anders dan afleiden dat er hieruit wel degelijk blijkt dat de heer Van Hove mandaten of volmachten hield op rekeningen van klanten. De brief van 22 februari 2013 weerlegt deze vaststellingen geenszins. Daarnaast merkt het directiecomité ook op dat Mr. De Boel in zijn brief van 22 februari 2013 vermeldt dat de cash-afhaling gebeurde door mevrouw Arinckx. Dit gegeven strookt echter niet met hetgeen Mr. De Boel vermeldt in zijn voormelde e-mail van 28 september 2012 waarin letterlijk staat dat het bedrag door zijn cliënt werd afgehaald in opdracht van mevrouw Arinckx”.

Deze beslissing wordt meegedeeld aan de verzoekende partij middels een aangetekende brief van 20 maart 2013. De raadsman van de verzoekende partij ontvangt er een kopie van bij e-mail van dezelfde datum.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de

aangevochten beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat de zaak hoogdringend is.

A. Ernst van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan “van de materiële motiveringsplicht, vervat in de motiveringswet van 29 juli 1991 en als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur; (...) van de artikelen 13bis § 1, 10bis, 10, 1^e lid, 2^obis, 3, 1^e, juncto artikel 9, § 1 lid 5 lid van de wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten”.

Beoordeling

6. Met de verwerende partij wordt aangenomen dat de verzoekende partij in de huidige stand van het geding niet aantoont dat de voornoemde artikelen werden geschonden, omdat de wet van 22 maart 2006 betrekking heeft op de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten die terzake niet toepasselijk is, vermits het gaat om een schrapping uit het register van de verzekeringstussenpersonen. Bijgevolg is het middel in die mate niet ontvankelijk.

Wat de schending van de materiële motiveringsplicht betreft, berust de bestreden beslissing op vier motieven die op het eerste gezicht pertinent draagkrachtig en afdoend zijn.

Het gaat om de volgende motieven:

1^o Er wordt vastgesteld dat de zaakvoerder van de verzoekende partij de handtekening van een cliënte heeft nagebootst.

- 2° De zaakvoerder heeft daarover onjuiste informatie meegedeeld aan zijn principaal Delta Lloyd Bank.
 - 3° De zaakvoerder van de verzoekende partij heeft de intern geldende cashmeldingsverplichtingen niet nageleefd die gelden bij zijn principaal.
 - 4° De zaakvoerder hield mandaten of volmachten op rekeningen van cliënten.
7. Bijgevolg is het enig middel niet ernstig.

B. Uiterst dringende noodzakelijkheid

8. Hoewel de verwerende partij de uiterst dringende noodzakelijkheid betwist, blijkt dat de bestreden beslissing van 18 maart 2013 werd meegedeeld aan de verzoekende partij bij aangetekend schrijven met ontvangstmelding van 20 maart 2013 en dat de verzoekende partij op 22 maart 2013 deze aangetekende brief in ontvangst heeft genomen.

Op 5 april 2013 werd huidige procedure aanhangig gemaakt bij de Raad van State. Gelet op het relatief ingewikkeld karakter van de zaak en rekening houdend met Paaszondag en -maandag (31 maart 2013 en 1 april 2013) die aan het indienen van huidig verzoekschrift zijn voorafgegaan, kan in dit geval worden aangenomen dat er enkele bijkomende dagen nodig waren om de vereiste dossierstukken te verzamelen teneinde de zaak in staat te stellen, zodat de verzoekende partij met de vereiste diligentie heeft gehandeld.

C. Besluit

9. Uit het voorgaande volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 april 2013,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Daniël Moons